

EL DEBATE SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL NUEVO TEXTO DEL ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL, EN LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO

Ricardo J. SEPÚLVEDA I.

Reconocimiento

El presente artículo se realizó con la colaboración de los alumnos del grupo 2º C, curso 2012-2013, quienes fueron los promotores del debate al que se refiere el ensayo.

De manera particular menciono a Montserrat González jefa de grupo, a Teresa Cueva, Selma González, Fernanda Ramírez y a Ana Paola Name, quien hizo la labor de relatoria del debate.

Siempre existe un especial valor universitario cuando las actividades académicas tienen el ingrediente de la participación y la visión de los alumnos.

SUMARIO: 1. *Presentación.* 2. *La Reforma al Artículo 1º Constitucional.* 3. *El debate en torno al alcance que se le debe dar al Artículo 1º Constitucional.* 4. *Del Estado de Derecho al Estado de Derechos.* 5. *Conclusiones.*

1. PRESENTACIÓN

El 30 de abril del año en curso se realizó un evento de debate en el auditorio Emilio Portes Gil de la Escuela Libre de Derecho, anunciado como “Alcances de la Reforma al Artículo 1º Constitucional”, con la principal finalidad de ofrecer a los alumnos mayor información sobre las distintas perspectivas de este debate y poder, desde nuestra institución académica, ofrecer algunos insumos que favorezcan a la discusión nacional.

La iniciativa surgió de los alumnos del 2° C en la materia de Teoría Política Constitucional, desde la cual, durante los tres últimos años, hemos dado seguimiento al proceso primero de aprobación (2011), y posteriormente de implementación (2012—2013). Durante la sesión, que tuve la oportunidad de moderar, asumimos al compromiso de redactar un artículo que recogiera los puntos más relevantes de la discusión. Hoy, a través de esta colaboración en la Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela, se da cumplimiento al mismo.

Para lograr un panel plural y rico en contenido, se invitaron académicos, especialistas y algunas autoridades. Los ponentes que asistieron al panel fueron: el Dr. Pedro Salazar Ugarte, el Dr. Jean Claude Tron Petit, el Maestro Fernando Gómez Mont Urueta y el Maestro Santiago Corcuera C. El evento fue inaugurado por el Rector de la Escuela, D. Fauzi Hamdan A.

El resultado del panel fue muy enriquecedor y despertó inquietudes entre los asistentes, algunas de las cuales se plantearon en la sesión de preguntas prevista al final de la discusión. Cabe subrayar que tratándose de un tema vivo y vigente, que se encuentra en pleno proceso de discusión en el seno de los poderes federales —e incluso locales—, el debate tuvo como telón de fondo, vincular las importantes actividades académicas de nuestra Escuela, con los temas más trascendentales de la evolución de nuestro sistema jurídico. Ese fue el propósito final y confiamos en haberlo conseguido.

El presente ensayo recopila partes de la argumentación que se planteó durante el panel de discusión, a la vez que recoge planteamientos doctrinales y jurisprudenciales relacionados con este debate, lo cual se hace con el fin de dar una visión amplia de la discusión.

2. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1° CONSTITUCIONAL

El 10 de junio de 2011 se publicó la reforma constitucional en materia de derechos humanos, que incluyó la modificación a 11 artículos constitucionales, se trató de la reforma constitucional más trascendental en la materia desde la vigencia del texto constitucional en 1917.

Dentro de esta reforma que se puede calificar de integral, lo central se encuentra en la modificación al artículo 1°, ya que los principios y conceptos incorporados en el texto del artículo, suponen una transformación en la regulación constitucional de los derechos humanos. Este cambio además

no tiene solamente implicaciones teóricas, sino prácticas y por lo tanto sus consecuencias son de gran importancia en el sistema jurídico mexicano.

Es por este contexto, por el que se puede comprender que el mayor reto que se presenta ahora, es de lograr su efectiva implementación en todos los órdenes de gobierno y en todas las áreas de posible desarrollo de los derechos humanos.

a) Las principales reformas

Aunque la reforma implicó la modificación a 11 artículos constitucionales, como el debate se refirió exclusivamente a las modificaciones al artículo 1°, sólo nos referiremos a ellos. Los principales cambios hechos a este artículo, pueden resumirse de la siguiente manera:

- a) Modificación al encabezado del Título Primero.
- b) Sustitución del término *garantías individuales* por el de *derechos humanos*.
- c) Sustitución del término *individuo* por *personas*.
- d) Incorporación de las normas de derechos humanos de fuente internacional, al más alto nivel constitucional.
- e) Incorporación del principio de interpretación conforme.
- f) Incorporación del principio *pro persona*.
- g) Incorporación del mandato constitucional amplio de cumplimiento de los derechos humanos para todas las autoridades.

Cabe aclarar que en el artículo 1°, también se modificó el párrafo 5° que es el que corresponde a la cláusula de no discriminación, sin embargo como el debate convocado tampoco se refirió a esta parte, no lo mencionaremos dentro de nuestro análisis.

Capítulo I De los Derechos Humanos y sus Garantías

Artículo 1o.

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

...

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Comenzando por los términos, la modificación constitucional es un giro en el enfoque proteccionista de esta disposición constitucional: se sustituye al término garantías individuales por el de derechos humanos, el de individuo, por el de personas y el de otorgamiento, por el de reconocimiento. Se trató pues de adoptar el enfoque de reconocimiento a los derechos humanos desde el reconocimiento a su dignidad inmanente.

Vale la pena resaltar que en el título se ordenan adecuadamente los conceptos de derechos humanos, con sus garantías, colocando a las segundas como instrumento para la salvaguarda de los primeros.

Sin ser una cuestión sexista, como se ha llegado a debatir; o sin ser la distinción enfocada a que las personas morales o jurídicas puedan gozar de los derechos fundamentales, el cambio de "todo individuo" a "todas las personas" hace más incluyente el término que el anteriormente contemplado, y el debate no se centra en personas morales o jurídicas, lo que se pretende con este término es por un lado contraponer a todo lo no-persona con los seres humanos y por otro a volver más incluyente su texto.

En el fondo de esta modificación, está el interés de subrayar que la dignidad del ser humano es el fundamento de los derechos, por ello se utiliza el término persona, el cual, conforme a la evolución que han tenido las escuelas filosóficas en los últimos años, este término es el que mejor significa al ser humano desde su dignidad. *Individuo* fue el término cumbre del individualismo del siglo XVIII y XIX, pero hoy esto ha sido claramente superado, lo cual fue tomado en cuenta en la redacción del artículo 1º.

En el mismo sentido se ubica la sustitución del término *reconocer* por el de *otorgar*, que era el utilizado por la Constitución desde 1917. Las implicaciones ideológicas de estos cambios son más que evidentes y es lo que nos lleva a considerar, que se trata de una reforma que cambió las bases ideológicas o filosóficas del sistema constitucional.

En el segundo párrafo, se establecen los principios aplicables a la interpretación constitucional de las normas de derechos humanos, señalando primeramente el principio de interpretación conforme y, en segundo término, el principio *pro persona*, como dos principios complementarios. Esta disposición indica cuál debe ser la pauta para dilucidar los posibles conflictos de normas de derechos humanos.

Una mención especial merece la inclusión del párrafo tercero del artículo 1º en el que se incluye, un mandato general a todas las autoridades de cumplir con las obligaciones de derechos humanos, añadiendo explícitamente que esto debe hacerse bajo el marco de los principios reconocidos internacionalmente, como lo son el principio de universalidad, de interdependencia, de indivisibilidad y de progresividad.

Esta mención se puede considerar como un reforzamiento a la incorporación de los estándares internacionales al texto constitucional. De hecho en la exposición de motivos de la reforma, se incluyen definiciones de estos principios, que se pueden considerar perfectamente acordes con lo establecido en la doctrina internacional de los derechos humanos.¹

El sentido de este texto no puede considerarse solamente como una reiteración de las obligaciones, que tienen las autoridades de satisfacer los derechos humanos, lo cual no tendría sentido en la voluntad del órgano revisor constituyente, sino que debe leerse —como toda norma constitucional—, como un texto directamente aplicativo que, entre otras cosas, señala la obligación para todas las autoridades de ajustar su actuación a los principios de derechos humanos. Tal es el caso, por ejemplo de las autoridades legislativas, las cuales quedan obligadas a llevar a cabo un proceso de armonización integral, o de las autoridades administrativas, para quienes,

¹ Así por ejemplo, el principio de Universalidad que es reconocido en el preámbulo del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* & quinto; o el principio de Interdependencia fundamentado en el 76 inciso c de la *Carta de las Naciones Unidas*, el principio de Indivisibilidad en el preámbulo de *Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos*, y, finalmente, el principio de Progresividad consagrado en el artículo segundo del *Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales*.

en todos los órdenes de gobierno, deben desarrollar políticas públicas de derechos humanos que les permitan no solamente reparar las violaciones a los derechos humanos, sino prevenir estas violaciones.

Otro de los aspectos que fueron reformados en el artículo 1° es el referente a la armonización, de la terminología aplicable a la suspensión o restricción de derechos con el nuevo enfoque de derechos humanos. Por un lado se especifica claramente que la autoridad puede tomar dos medidas respecto a los derechos humanos: la suspensión o la restricción, tomando en cuenta que son dos situaciones diferentes. Sin embargo la modificación de fondo es que el artículo es cuidadoso al señalar, que la suspensión o la restricción es sobre el ejercicio del derecho y no sobre el derecho en su integralidad. Esto implica una distinción necesaria al momento de adoptar el concepto de derechos humanos y no el de garantías individuales. Los derechos humanos no se suspenden, en todo caso se limita o suspende su ejercicio. Esta es la terminología adecuada al concepto universal de derechos humanos. Paralelamente el nuevo texto del artículo 29 constitucional hace referencia a los derechos, que no pueden ser suspendidos o limitados en su ejercicio, bajo ninguna circunstancia.

Realmente el punto sobre el que ha existido mayor debate, es el que se refiere a la incorporación de las normas de derechos humanos de fuente internacional, que están incluidas en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, particularmente sobre los alcances que tiene su asimilación a los derechos de fuente constitucional, cuando pueda darse una contradicción o al menos una diferencia en los términos de su reconocimiento. Este se puede plantear como un problema de jerarquía formal, aunque bien es cierto que como la reforma no alteró los términos del artículo 133, se trata más bien de una norma sobre la regulación material de los derechos constitucionales, independientemente de la jerarquía entre Constitución, leyes y tratados que sigue orientándose por la jurisprudencia de la Suprema Corte relativa al artículo 133.²

Conforme al sentido integral de la reforma puede interpretarse —haciendo una interpretación doctrinal—, que entre las posibilidades que tenía el constituyente, para instalar en la Constitución este nuevo sistema de

² [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo X, Noviembre de 1999; p. 46.

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

reconocimiento y protección de derechos humanos, eligió una vía prudencial, gradual, y eligió la vía de la función judicial para ello. Es decir, prefirió que fuera el juez y no el legislador constitucional mismo, o el ordinario, quien definiera qué derechos o qué tratados eran los que se incorporarían a nivel constitucional. Otras constituciones³ han seguido otros caminos, pero queda bastante claro, por lo dispuesto en el párrafo segundo, que la nuestra eligió éste que implica la posibilidad de ejercer mucho mayor control en su implementación.

Es precisamente este párrafo el que establece los principios de interpretación constitucional, aplicables a las normas de derechos humanos. El principio de interpretación conforme y el *pro persona*, al que hemos hecho referencia anteriormente. Merece una ampliación mayor en su análisis ya que el debate al que nos referimos, tiene directa aplicación con dichos principios.

En cuanto al primero, dice Ferrer que *La cláusula contiene un "principio de armonización" entre la Constitución y el tratado internacional. Lo anterior significa que el intérprete debe procurar una interpretación que permita "armonizar" la "norma nacional y la internacional". No se trata de dos interpretaciones sucesivas (primero la interpretación conforme a la Constitución y luego la interpretación conforme al tratado internacional), sino de una interpretación conforme que armonice ambas.*⁴

La apertura constitucional que se genera con esta modificación es de grandes dimensiones, ya que obliga a los intérpretes a hacer un ejercicio —siempre—, de búsqueda en todo el bagaje de normas de derechos humanos, para lograr la mayor conformidad entre todas las aplicables al caso concreto. Está de más mencionar las implicaciones que tiene esto, respecto a la necesidad de ampliar el conocimiento de los jueces respecto de las normas internacionales, pero más aún importa conocer las reglas de aplicación de este principio.

En cuanto al principio *pro persona*, también llamado *principio pro homine*, este debe entenderse, dentro del sistema constitucional mexicano,

³ La Constitución Española (art. 53) estipula núcleos esenciales de derechos humanos, la Constitución Argentina (Art. 73.4) establece que los instrumentos internacionales de derechos humanos tendrán rango constitucional y la Constitución de Venezuela (Art. 23), en donde es reconocido el principio pro persona.

⁴ FERRER, Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad el nuevo paradigma para el juez mexicano* p. 365 disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/invest/directorio/investigador.htm?p=eduardof>

como un principio complementario al principio de interpretación conforme, entre otras razones por el modo como se encuentra ubicado en el artículo y por la redacción que parece así indicarlo.

La aplicación de este principio, hace referencia a la prevalencia de la norma que dé mayor protección a la persona con relación al derecho tutelado, sin importar la posición de la ley de la que emane, con relación a lo antes mencionado en la explicación del modelo garantista, lo importante es que la norma vaya acorde con la validez sustancial de la norma primigenia, pues en tratándose de derechos humanos ninguno prevalece sobre otro. Siempre debe subsistir la norma más favorable y que brinde mayor protección al derecho, y no así aquella que se encuentre en una mejor posición respecto de la jerarquía normativa. Esto ha sido recogido así por la Suprema Corte de Justicia, en el siguiente criterio:

De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable —en materia de derechos humanos—, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.⁵

⁵ [J]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2; p. 799.

En síntesis y siguiendo nuevamente a Ferrer, podemos afirmar que el nuevo texto del artículo 1º, *se convertirá en la principal herramienta para lograr la apertura del derecho nacional al derecho internacional de los derechos humanos; en una "llave de acceso" a un territorio novedoso y de amplio espectro (más allá de lo regional), incluso al derecho internacional en general, toda vez que el párrafo primero de ese mismo precepto otorga rango constitucional a los derechos humanos previstos en cualquier tratado internacional, sea cual sea su denominación y especificidad (bloque constitucional).*⁶

Antes de pasar al contenido concreto del debate, al que se refiere este ensayo, quisiéramos introducir una explicación un tanto más detallada, sobre el párrafo tercero del artículo 1º, que se refiere a las obligaciones generales en materia de derechos humanos para todas las autoridades.

La mención que se hace en este párrafo a las obligaciones de la autoridad, deriva de la correlación que existe entre los derechos humanos positivizados y las obligaciones de la autoridad. El artículo sigue las directrices internacionales, conforme a lo cual establece que todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias, deben:

- a) *Promover*. Lo cual se realiza con políticas públicas por parte de todo tipo de autoridad.
- b) *Respetar*. Lo cual significa no interferir en la esfera de los derechos de los particulares.
- c) *Proteger*: Lo cual implica impedir o evitar que alguien más, otro particular, infrinjan los derechos humanos de las personas.
- d) *Garantizar*. Es decir, establecer medios para hacer efectivo el ejercicio de los derechos humanos y evitar que sean violados.

Este elenco de obligaciones debe entenderse de conformidad con los principios propios de los derechos humanos, como lo establece el texto constitucional, el de universalidad, el de interdependencia, el de indivisibilidad y el de progresividad.

El dispositivo constitucional concluye que, frente a las violaciones a derechos humanos, en el entendido de que son a la vez excepcionales pero posibles, las autoridades, dentro del marco general de cumplimiento de

⁶ *Idem*, pp. 344-345.

derechos humanos, deben *investigar, sancionar y reparar* los derechos humanos.

Como puede observarse se trata de una disposición de índole general que compila y, por lo mismo, refuerza las obligaciones que en materia de derechos humanos corresponden a las autoridades. No se trata por tanto de obligaciones añadidas a las que se establecen en los instrumentos internacionales, pero al quedar incluidas de manera expresa en la Constitución tienen como efecto, el reforzamiento de las mismas y de todo el sistema de protección de derechos humanos. Hay impactos que puede presumirse resultarán de gran beneficio práctico para la protección de los derechos humanos, como es el hecho, por poner sólo un ejemplo, de que el artículo comienza utilizando el término *todas* anteponiéndolo al sustantivo *autoridades*, para referirse a las obligaciones. Este énfasis despeja cualquier duda de que quedan incluidas también las autoridades municipales, o las legislativas, o los órganos autónomos, etcétera. En resumen, consideramos que se trata de una disposición de gran alcance que fortalece en mucho el sentido del mandato constitucional.

3. EL DEBATE EN TORNO AL ALCANCE QUE SE LE DEBE DAR AL ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL

Los debates que existieron durante el proceso deliberativo de la reforma, tanto en el Congreso como en los distintos ámbitos de las autoridades o de la sociedad civil, siguen siendo parte en esta fase de implementación de la reforma, uno de ellos se refiere precisamente al alcance que se les debe dar, tanto a la incorporación constitucional de las normas internacionales de derechos humanos, como a los principios de interpretación, particularmente en torno al principio de la supremacía constitucional.

Esta discusión de hecho, está vigente y pendiente en varios asuntos que se analizan en la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁷ y cuya definición resultará, sin duda, muy decisiva para el curso que tomen estos procesos en el futuro, de cualquier forma existen ámbitos donde también se han dado reflexiones importantes en este tema, como son las que se han dado en el ámbito local de los poderes legislativos, judiciales o en la esfera administrativa.

⁷ Los asuntos pendientes en la Suprema Corte de Justicia son las siguientes Contradicciones de Tesis: 293/2011, 21/2011-PL, 46/2013, 26/2013.

En el caso del poder legislativo, han surgido iniciativas que pretenden aclarar los puntos de debate,⁸ estos antecedentes sirvieron de contexto y de motivación, para el debate convocado en la Escuela y proporcionaron sin duda insumos para alimentar una discusión constructiva.

Entrando de lleno al contenido del debate convocado en la Escuela, cabe mencionar que con el objeto de encauzar y facilitar la discusión, se propusieron desde la moderación algunas preguntas que incidieran en el centro del debate, para que fueran atendidas por los panelistas. Las preguntas fueron:

Enunciado: Con la reforma al artículo 1º:

- a) ¿Se modifica el alcance de la Soberanía Nacional y de la Supremacía Constitucional?
- b) ¿Se crea una nueva jerarquía con los principios constitucionales, principalmente con el principio pro-persona?
- c) ¿Se crea un bloque de constitucionalidad?
- d) ¿Se crea o no un nuevo paradigma constitucional?

Como se mencionó en la presentación de este ensayo, la pluralidad de los actores en el debate, así como su amplia experiencia, aportaron un marco muy valioso para la discusión. Hay que tomar en cuenta que no se trata de un análisis simple. En el diseño y estructuración de esta norma constitucional se implican un variado número de elementos, que deben conjugarse para entender su sentido integral.

Cabe aclarar que en la relación que se hace del contenido del debate en cuestión, no se identifican los dichos con sus autores, sino que se hace una síntesis general de los principales puntos de discusión y lo que puede considerarse como aspectos conclusivos. Esto debido a que a los panelistas no se les pidió una ponencia por escrito, ni se acordó que sus puntos de vista serían transcritos textualmente. El sentido de este artículo es retomar el contenido de la discusión en su conjunto y presentar los puntos más relevantes de la misma.

El primer punto que se discutió fue, paradójicamente, si se estaba o no frente a un verdadero cambio de paradigma. Decimos que es un tanto

⁸ Iniciativas presentadas por Francisco Agustín Arroyo Vieyra en la Cámara de Diputados, el 3 de enero de 2013 y la del Sen. Raúl Cervantes Andrade en la Cámara de Senadores.

paradójico, porque no se trata de un asunto de fondo sino de perspectiva, sin embargo la discusión sobre este punto, resultó muy ilustrativa sobre la apreciación integral que se tiene de la reforma.

Tenemos ante nuestros ojos la reforma constitucional más importante, se dijo, puesto que hubo un total y completo cambio de paradigma en cuanto a la concepción que se tenía de los Derechos Fundamentales, primero apegados a un modelo paleopositivista y en extremo formalista, que no daba cabida a derecho alguno que no fuera otorgado por la misma Constitución, a uno garantista donde el texto constitucional solamente lleva a cabo un reconocimiento.

Hay que precisar, de cualquier forma, que no se estaba discutiendo la trascendencia de la misma, eso fue aceptado por todos, si se trataba de un giro diametral (por decirlo de una manera) o, si en cambio era simplemente un paso más dentro de una evolución constante. La opinión resultaba dividida, para algunos la reforma fue un salto cualitativo en el contenido constitucional respecto de los derechos humanos y, para otros, el reconocimiento y protección de estos derechos, era algo ya establecido en la Constitución que sólo se vino a explicitar, esta apreciación, para alguno, se podía aplicar inclusive al principio *pro persona*.

En el nuevo texto del artículo 1 constitucional, se reconoció, se encuentra el corazón de la reforma, pues en él se reconocen explícitamente los derechos humanos como derechos inherentes al ser humano, diferenciados y anteriores al Estado y se les dota, por ende, del más pleno reconocimiento y protección constitucional. En suma se pretende reforzar el criterio universalmente aceptado, de que los derechos no son producto de una cohesión del Estado, ni de un acto legislativo, sino constituyen un ámbito de libertad propio del ser humano, que debe ser amparado por el Derecho y por las instituciones estatales.⁹

El siguiente punto que se abordó fue el de las modificaciones, que la reforma implicaba para el principio de soberanía y su manifestación específica en la supremacía constitucional. Siendo este uno de los puntos más tratados en las discusiones respectivas, en la Suprema Corte de Justicia, resultó el punto de mayor énfasis en el debate.

Partiendo del hecho de que la soberanía es un concepto histórico que, como tal, se ha ido ajustando a las diferentes épocas, en la actual sufre una

⁹ Este es el sentido del análisis que se hace en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta, *La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos* (2009-2011), Editorial Porrúa, p. 73.

transformación especial, ese fue el tenor de las intervenciones de los panelistas, pudiera considerarse como un principio abrogado. Ni uno, ni otro. La supremacía constitucional sigue vigente, entre otras cosas, porque es la propia Constitución la que abre sus puertas a que normas de fuente internacional, puedan tener una aplicación idéntica a la de una norma constitucional o que, inclusive, pueda prevalecer en caso de conflicto, como lo subrayaron algunos.

Una de las razones por las que esta discusión resulta tan relevante, no es solamente por el hecho de la importancia que tiene este principio, sino por el hecho de que al no haberse reformado el artículo 133 de la Constitución, la interpretación no resulta tan simple. Dicho más explícitamente, si bien el artículo 1º señala que las normas de derechos humanos de los tratados internacionales, se equiparan a las normas constitucionales y no se establece ninguna diferenciación, esto debe armonizarse con el texto del artículo 133, que claramente dispone que la ley suprema se integra, además de la Constitución y leyes federales, por los tratados que estén de acuerdo con la misma.

A esta aparente contradicción debe encontrarse una solución que armonice ambas disposiciones, sin que esto conlleve una contradicción abierta. En ese sentido una de las propuestas que se manejó en la mesa, fue la de considerar que dada la especialidad de la materia del artículo 1º, que es la de derechos humanos, debe considerarse una excepción respecto de la norma general, que es aplicable al resto de los tratados.

Otra de las formas de armonización de ambas disposiciones, consiste en distinguir lo que es el tratado, formalmente considerado, de lo que son algunas de sus disposiciones, desde el ángulo de su contenido material. En ese sentido el efecto de haber hecho el reconocimiento de las normas de derechos humanos, de los tratados internacionales en el artículo 1º no modifica la jerarquía formal de los tratados respecto de la Constitución, sino que solamente introduce el contenido material de dichas normas en el sistema jurídico mexicano.

Sin duda es este uno de los puntos más álgidos de la discusión y las precisiones que vaya realizando la Suprema Corte, serán fundamentales para la armonización de estas disposiciones y de todas las demás, ya que la modificación llevada a cabo, implica una transformación de todo el sistema constitucional mexicano.

En ese sentido, los panelistas coincidieron en que el verdadero cambio, no se ubica únicamente en la inclusión de tratados internacionales al ordenamiento jurídico, ya que estos se encontraban dentro de él. El nuevo paradigma de esta reforma, consiste en fortalecer los mecanismos efectivos para poderlos alegar en juicio y además el repertorio de derechos humanos se ha aumentado.

Un aspecto relacionado con lo anterior es el referente al llamado bloque de constitucionalidad, que consiste en una de las aportaciones modernas al constitucionalismo y que ha sido adoptado por determinados sistemas jurídicos. Conforme a este concepto las normas de nivel constitucional trascienden el texto y por lo tanto pueden tener distintas fuentes, incluyendo las internacionales. Conforme a lo establecido en el artículo 1º, la pregunta que cabe es si en nuestro sistema hemos transitado o no al bloque de constitucionalidad. Como era de esperarse, este tema estuvo presente en la discusión referida y fue parte de los puntos controvertidos.

El concepto de bloque de constitucionalidad deviene del derecho constitucional moderno, conforme al cual hay una sustitución de la concepción formalista de la Constitución, en el cual se presumía una plenitud hermética, hacia una concepción incluyente y maximización de derechos humanos a través del reconocimiento y protección de éstos en fuentes internacionales.

En términos generales puede referirse que la mayor parte de los panelistas, dieron por supuesta la existencia de este bloque de constitucionalidad y no hubo una posición que lo contradijera expresamente, en todo caso el debate reconoció que se daba en el contexto de la discusión, que se está suscitando en la Suprema Corte sobre este punto específico. Efectivamente en las discusiones que ha tenido la Suprema Corte sobre este tema se ha abordado directamente, si lo que se ha dado por la reforma al artículo 1º constitucional es el reconocimiento a un bloque de constitucionalidad, su nombre y sus alcances.¹⁰

Posteriormente cabe señalar otro punto como de los relevantes o de los reiterados en las intervenciones de los panelistas. Nos referimos al nuevo papel de los jueces, en los procesos de articulación democrática y de manera particular en los procesos de defensa y protección de derechos humanos. Este tema fue abordado desde la perspectiva de la preocupación

que supone dotar a los jueces, de un poder excesivo en la definición de problemáticas jurídico-políticas, como son las que se refieren a la protección de los derechos humanos.

Esto se suma a la problemática técnica que significa la aplicación de un campo normativo, muy alejado hasta este momento para la mayoría de los jueces, como es el del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual, conforme al principio de control difuso de constitucionalidad en materia de derechos humanos, deben ejercerlo todos los operadores judiciales. Esto abre un panorama muy grande de necesidades de capacitación en el ámbito judicial.

Hay que mencionar, como se dijo en el panel, que se trata de un proceso que ya ha sido experimentado en otros países con sistemas similares y en los cuales se han superado los obstáculos, mediante programas de capacitación *ad hoc*. No hay porque pensar que en nuestro caso no sucederá algo similar o incluso mejor, tomando en cuenta el bagaje de buenas prácticas al que podemos acudir.

Tomando en cuenta estas líneas de discusión, a las que se añadieron los señalamientos como el de la obligatoriedad de los instrumentos internacionales signados por el Estado mexicano, etc., el tenor de las participaciones dejó claro que nos encontrábamos en una situación, en la que tenía que prevalecer la creatividad y la capacidad de construir soluciones innovadoras a los problemas, que nos puede plantear la aplicación de la reforma.

Hay que mencionar que en varios momentos del debate se hizo conciencia de que, aún cuando el evento se había organizado para discutir el alcance del artículo 1º, la valoración de la reforma debía tomar en cuenta otras reformas que también se han dado, como la de la Ley de Amparo, la reforma al artículo 17 en materia de acciones colectivas y la nueva interpretación de la Suprema Corte de Justicia, sobre control de convencionalidad y de constitucionalidad.

Finalmente cabe señalar que, a manera de conclusión común, se mencionó en reiteradas ocasiones la importancia que tiene la difusión social de la reforma y la participación de las instituciones académicas, en el conocimiento y enseñanza de la reforma, todo esto como parte esencial del proceso de implementación.

¹⁰ De manera específica esto ha sido parte de las discusiones de la Suprema Corte de Justicia, en torno a la Contradicción de tesis 293/2011.

4. DEL ESTADO DE DERECHO AL ESTADO DE DERECHOS¹¹

Hemos querido incluir este apartado en el ensayo, para enmarcar la discusión dentro de lo que es un nuevo movimiento constitucional, del cual nuestro país participa de manera activa.¹² Efectivamente la transformación que están sufriendo las estructuras estatales, viene acompañado del establecimiento de una nueva relación entre la estructura estatal y los derechos fundamentales.

Ha sido Ferrajoli uno de los autores que con más claridad —e insistencia—, ha presentado el declive de las estructuras estatales y su desgaste, sobre todo para servir como instrumento para la efectiva protección de los derechos humanos. En ello ha distinguido entre tres crisis: la crisis de la legalidad, la crisis del Estado Social y la crisis del Estado Nacional,¹³ lo que en realidad se convierte en la crisis de los derechos fundamentales.

Sin afán de ahondar, en esta ocasión, en el pensamiento de Ferrajoli, conviene recordar que en su planteamiento presenta tanto datos de *facto* como de *iure*, los cuales componen un escenario que reclama un *aggiornamento* urgente. Por un lado refiere la ausencia de controles para los poderes públicos que el Derecho provee, pero por otro la ineficacia del derecho mismo, lo que termina en un dominio de los factores reales de poder.

¹¹ Esta expresión refleja de manera muy indicativa la tendencia evolutiva del constitucionalismo moderno, donde la protección de los derechos humanos se convierte en el centro y justificación de todo el sistema constitucional: “La teoría constitucional contemporánea ha consolidado la tesis de que la legitimidad estatal proviene de los derechos fundamentales de las personas. Esta idea tiene un doble sentido, supone que el sustento de legitimidad del Estado reside en el reconocimiento de un conjunto de derechos que imponen límites y vínculos al poder político. También implica que la legitimación de las políticas públicas depende de que éstas ofrezcan garantía efectiva a esos bienes jurídicos fundamentales. Esos derechos, entonces, son bienes jurídicos protegidos que adquieren la forma de libertades, potestades políticas y exigencias sociales. Un Estado constitucional y democrático se distingue de otras formas de organización sociopolíticas, precisamente, por el reconocimiento formal de esos derechos y por su garantía práctica”, CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2011, p. 3.

¹² “El constitucionalismo es el resultado de la convergencia de dos tradiciones constitucionales: la tradición norteamericana originaria que concibe a la Constitución, como regla de juego de la competencia social y política; y la de la revolución francesa, que concibe a la Constitución como un proyecto político bastante bien articulado, implica, vía el Estado neoconstitucional, un cierto tipo de Estado de derecho, (...) una teoría del derecho (...) y una ideología que justifica o defiende la fórmula política designada”. PRIETO SANCHIZ, Luis, *entrevista recogida en*: <http://edwinfigueroag.wordpress.com/2011/03/22/entrevista-al-dr-luis-prieto-sanchis-espana-neoconstitucionalismo/>

¹³ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más Débil*, 3a. ed., Madrid, Trotta, 1999, 180 pp. p. 15.

Sin embargo la crisis no invade solamente los ámbitos de las libertades civiles o políticas, sino los de los derechos sociales, con quizá una crisis más aguda, ya que lo que se presenta es la falta la elaboración de un sistema de garantías para los derechos sociales, parecida al sistema que garantiza los derechos patrimoniales; es por lo tanto el terreno más fecundo para la corrupción, la ilegalidad, el arbitrio, el autoritarismo, etc.

Dentro de esta crisis, lo que Ferrajoli, denomina *crisis del Estado Nacional*¹⁴ debemos considerar —más allá de una crisis negativa—, una evolución, la nueva concepción de la soberanía que conlleva también una modificación al sistema de jerarquía de normas. Todo lo anterior nos presenta un desdibujamiento del anterior sistema, que podríamos llamar del Estado de Derecho, por uno nuevo, que algunos llamamos Estado de Derechos.¹⁵

De manera sintética lo hemos denominado en otros lados, como el reencuentro del Estado con los Derechos Humanos.¹⁶ Se trata de una vuelta al sentido mismo del Estado, que se plasma en el sistema jurídico en su conjunto, dándole un nuevo enfoque.

Algunos textos constitucionales,¹⁷ lo han hecho explícito, nominando al sistema como de un Estado de Derechos, con lo cual se confirma la tendencia que estamos identificando. Otro aspecto relevante de esta evolución en la modificación, que ha tenido la relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional, de manera muy específica en el ámbito de los derechos humanos. En palabras de Von Bogdandy, “este proceso evolutivo de recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos, se manifiesta claramente en reformas legislativas trascendentales en los Estados nacionales, al incorporar diversas cláusulas constitucionales para recibir el influjo del derecho internacional. Así sucede con el reconocimiento de la jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos...”¹⁸

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ VON BIGDANDY, Armin, *Hacia un Nuevo Derecho Público, Estudios de Derecho Público Comparado, Supranacional e Internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2012, p. 163.

¹⁶ SEPÚLVEDA IGUÍNIZ, “El Reencuentro de los Derechos Humanos y el Estado, a través de la Constitución”, *Revista de Investigaciones Jurídicas de la ELD*, 2003.

¹⁷ Es el caso por ejemplo de la Constitución de Ecuador “Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático...”

¹⁸ FERRER, Mac Gregor, *op. cit.*, p. 379.

5. CONCLUSIONES

La reforma constitucional ha supuesto uno de los cambios más trascendentales que se han dado en nuestro sistema constitucional, esto se manifiesta, entre otras cosas, en el nivel e intensidad del debate que se ha generado. Llamémosle cambio o evolución paulatina, la realidad es que sus implicaciones son de gran trascendencia y esto no puede minimizarse. Estamos frente a una *gran reforma* que provocará muchos cambios en la praxis jurídica mexicana y, deseablemente, en la cultura social mexicana. Nuestro país requiere que los cambios jurídicos se transformen en manifestaciones de la vida social, que beneficien a las personas en sus condiciones de vida, particularmente si se trata de temas relacionados con los derechos humanos.

Dejando sentado lo anterior, lo segundo que hay que mencionar, a modo de conclusión, es que aún quedan aspectos de la reforma que deben irse clarificando y definiendo, entre otros, algunos que son definiciones sobre los principios que sustenta el sistema que plantea la reforma, como son los referentes al artículo 1º. Esto no puede considerarse una situación inconcebible, sino natural y propia de las dimensiones del cambio llevado a cabo. De hecho esto fue visualizado durante el proceso de elaboración de la reforma y motivó la inclusión del párrafo segundo que se refiere precisamente al proceso de implementación. La decisión estratégica de la reforma, tal como esta se encuentra estructurada, consistió en darle al poder judicial la tarea de conducir el proceso de armonización, a través de la resolución de casos concretos. Esto que así se planeó, es precisamente lo que ha ido ocurriendo.

Un tercer punto conclusivo se refiere a la necesidad, que hay de contar con una evaluación sobre los avances y las dificultades, en el proceso de implementación de la reforma, ya que, de otra forma, sin esa base de información, difícilmente podrá señalarse una ruta cierta que seguir a futuro. Estamos frente a un proceso social y político derivado de una reforma jurídica, por ello debe analizarse con cuidado. Es comprensible que en algún momento pudieran ser necesarios algunos ajustes al texto de la reforma, pero, por sentido común, eso debe estar precedido por un proceso de valoración integral, que abarque todo lo que está sucediendo en el ámbito de los tres poderes y de todos los órdenes de gobierno.

En este proceso multiforme, se requiere que haya una activa participación de los ámbitos sociales de reflexión, como son los académicos. La promoción que pueden realizar las instituciones académicas es de gran importancia, para poder profundizar adecuadamente en los alcances de la reforma. En ese sentido uno de los retos que se abre de manera desafiante es el de la difusión social de la reforma. A más de dos años de este trascendental cambio constitucional, se presenta como primer objetivo dar una amplia difusión al contenido de la reforma, de manera que la sociedad se apropie de ella y, como titulares legítimos de los derechos que en ella se consagran, exijan su pleno cumplimiento. La reforma implica un cambio de grandes dimensiones en el sistema jurídico mexicano, pero ello sólo se podrá dar en la realidad cotidiana, si hay un proceso social y político que así lo acompañe.